OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO DIREITOS ESSENCIAIS E A SUBJETIVIDADE DO DIREITO

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão[*]

SUMÁRIO: *1- A Tutela jurídica dos Direitos da Personalidade – Novo paradigma Constitucional; 2- Origem e evolução dos Direitos da Personalidade; 3- O Direito e a Dignidade Humana; 4- A essencialidade dos Direitos personalíssimos; 5- A subjetividade dos Direitos da Personalidade; 6- Conclusão.*

RESUMO: A Constituição Federal consagrou os Direitos fundamentais, garantindo a igualdade de todos perante a lei, tutelando os direitos personalíssimos à vida, à liberdade, à dignidade humana, à honra, ao nome, à privacidade, dentre outros. O ser humano e os seus valores interiores passaram a ser tutelados pelo ordenamento jurídico, como direitos da personalidade. Os direitos da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos; são fruto de lutas e mudanças de paradigma, e os tribunais exerceram papel fundamental em sua conquista. Como direitos subjetivos, eles representam os valores essenciais da personalidade humana, tendo a tutela da dignidade como objetivo. Os direitos da personalidade, em razão de sua essencialidade, são os direitos necessários à vida humana, constituindo a base de todos os direitos da pessoa humana. A respeito da natureza jurídica dos direitos da personalidade, primeiramente, urge verificar se eles podem ser considerados direitos subjetivos, como hoje se vêm entendendo de maneira predominante, em razão de tal direito respeitar a incidência da vontade do sujeito sobre a tutela do seu interesse.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da personalidade; essencialidade; subjetividade; dignidade humana.

---

[*] Professora no Mestrado em Direito do CESUMAR, Mestre em Direito Civil pela UEM Universidade Estadual de Maringá. Doutora em Direito das Relações Sociais – Direito Civil – pela UFPR Universidade Federal do Paraná. Advogada no Estado do Paraná.

PERSONALITY RIGHTS AS ESSENTIAL RIGHTS AND RIGHTS SUBJECTIVITY

ABSTRACT: The Federal Constitution consecrated the fundamental rights, guaranteeing everyone's equality according to the law, defending the personal rights to life, liberty, human dignity, honor, name, privacy among others. Human beings and their internal values, such as personality rights, are defended by the juridical ordaining. Personality rights are recognized as subjective rights; they are the result of struggles and changes of paradigm, and the tribunals had a fundamental role in this achievement. As subjective rights, they represent the essential values of human personality, having the protection of dignity as objective. Personality rights, due to their essentiality, are rights necessary to human life, constituting the basis for human beings rights. In respect to personality rights juridical nature, first of all, it is urgent to verify if they can be considered subjective rights, as today we predominantly understand them, since these rights respect the incidence of the subject's willingness over the protection of his interest.

KEYWORDS: Personality rights; essentiality; subjectivity; human dignity.

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS ESENCIALES A LA SUBJETIVIDAD DEL DERECHO

RESUMEN: La Constitución Federal consagró los Derechos fundamentales, garantizando la igualdad de todos perante la ley, tutelando los derechos personalísimos a la vida, y a la libertad, y a la dignidad humana, al honor, al nombre, y a la privacidad, entre otros. El ser humano y sus valores interiores pasaron a ser tutelados por el ordenamiento jurídico, como derechos de la personalidad. Los derechos de la personalidad son reconocidos como derechos subjetivos; son fructos de luchas y cambios de paradigma y los tribunales ejercen papel fundamental en su conquista. Como derechos subjetivos, ellos representan los valores esenciales de la personalidad humana, habiendo la tutela de la dignidad como objetivo. Los derechos de la personalidad, en razón de su esencialidad, son los derechos necesarios a la vida huamana, se constituye la base de todos los derechos de la persona humana. Respeto a la naturaleza jurídica de los derechos

de la persoanlidad, primeramente es necesario que se verifique si ellos pueden ser considerados derechos subjetivos, como hoy se entiende de manera predominante, en razón de tal derecho respetar la incidencia de la voluntad del sujeto sobre la tutela de su interés.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la personalidad; esenciabilidad; subjetividad; dignidad humana.

1. A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE – NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

A tutela jurídica dos direitos da personalidade é de natureza constitucional, civil e penal. A Constituição Brasileira promulgada em 1988, no seu Artigo 3º, inciso I, estabeleceu: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária.

No seu Artigo 1º., inciso III, diz:

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Feral, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> III- a dignidade da pessoa humana.

A referência à dignidade da pessoa humana engloba em si os direitos fundamentais, os individuais clássicos e os de fundo econômico e social. A dignidade tem uma dimensão moral, dessa forma o constituinte estabeleceu que é de responsabilidade do Estado propiciar as condições necessárias para que as pessoas tenham vida digna. Assim, o Estado não pode deixar de proteger o ser humano, preservando a sua identidade, integridade e dignidade.

O Artigo 5º da Constituição Federal e seus incisos consagraram os direitos humanos fundamentais, entre eles as garantias e direitos individuais e coletivos. Por meio desse mesmo artigo, a Carta Magna estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A Constituição promulgada em 1988 resultou de debates e anseios do povo brasileiro por um novo paradigma. O Código Civil vigente à época datava de 1.916 e a constituição que imperava era fruto de ditadura militar, e nela os direitos personalíssimos não recebiam a proteção do Estado. Com a evolução da socieda-

de, os direitos da personalidade tornaram-se de grande importância para o ser humano, levando os textos constitucionais a disporem sobre tais direitos, os quais então, na hierarquia das normas, conseguiram uma posição superior no ordenamento jurídico nacional.

Os direitos da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos, protegidos pelo Estado, surgindo assim um encontro de grandeza jurídica entre o direito privado, a liberdade pública e o direito constitucional, verdadeiro paradigma que se constituiu como fruto de lutas pela tutela dos direitos personalíssimos.

Segundo Habermas:[1]

> ...as pesquisas históricas sobre as mudanças dos paradigmas e sobre as disputas entre eles limitam-se às interpretações profissionais do direito vigente. Um paradigma jurídico é deduzido, em primeira linha, das decisões exemplares da justiça, sendo geralmente confundido com a imagem implícita que os juízes formam da sociedade.

A Constituição Federal vigente nasceu como resultado de debates da sociedade brasileira por direitos fundamentais, por liberdade de expressão, liberdade de escolha de seus representantes e outros direitos. No que se refere ao Direito Civil, os tribunais tomaram a iniciativa de julgar os processos em conformidade com a evolução da sociedade, sendo vanguardeiros na formação do direito, principalmente no que tange à igualdade e à dignidade humana.

Os tribunais do Estado do Rio Grande do Sul, que ocuparam posição de vanguarda na defesa dos direitos, foram gerando as mudanças no direito de família, decidindo pela igualdade entre o homem e a mulher muito antes de a Constituição Federal estabelecer o princípio constitucional da igualdade humana. Como ensina Habermas, os tribunais passaram a ditar a mudança de paradigma como sinal da necessidade de mudança das normas jurídicas que o povo reclamava.

Com a mudança de paradigma, a Constituição Federal de 1988 veio regular o direito, e nisso acompanhou a direção paradigmática que já estava sendo seguida pelos tribunais, passando então à responsabilidade do Estado a proteção à dignidade humana. Falar-se em proteção à pessoa humana como finalidade do Estado corresponde a dizer que cabe ao Estado propiciar as condições necessárias para que as pessoas possam desenvolver o seu potencial e com isso ser pessoas dignas e viver com dignidade. O mesmo aconteceu com o Código Civil em vigor, no seu Capítulo II, Artigos 11 a 21, que regulam os direitos da personalidade.

---

[1] HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia entre facticidade e validade II. p. 127.

No mundo atual, a sociedade vive a evolução da ciência e da tecnologia. Diante desse quadro, é inegável a importância dos direitos da personalidade para garantir o respeito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade física, ao nome, ao segredo, aos valores morais e intelectuais, todos necessários ao desenvolvimento da personalidade humana.

No entendimento de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:[2]

> É de lembrar-se, contudo, que a dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras. Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como a tortura, sob todas as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra a sua missão, conferindo-lhe sentido. Esta é uma tarefa eminentemente pessoal. O sentido da vida humana é algo forjado pelos homens. O Estado só pode facilitar essa tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade.

Ai está o drama do direito. Por um lado garante a dignidade humana na Constituição Federal como paradigma jurídico perfeito, porém, como paradigma social, perece ante os abrolhos da vida, porque o Estado não tem cumprido com a sua tarefa de possibilitar o exercício da liberdade e da dignidade humana, quando assiste ao peregrinar de um povo sem a menor condição de desenvolver-se e de situar-se com a dignidade que lhe é de direito.

A Constituição promulgada em 1988 derivou de manifestações democráticas e populares. A Assembléia Constituinte foi composta por representantes eleitos pelo povo com a específica finalidade de sua elaboração. Como resultado de manifestações populares e democráticas, a Constituição de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Por meio dos direitos da personalidade, o ser humano tem tutelados pelo Direito a garantia e o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana. Essa garantia abrange toda a esfera individual, acrescentando-lhe o respeito a valores como o sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS DIRETOS DA PERSONALIDADE

---

[2] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. p. 425.

A proteção à pessoa humana, por meio do reconhecimento dos valores do homem, é recente, diante da história milenar do direito. O cristianismo constituiu a base moral indestrutível do que haveria de ser reconhecido como os direitos da personalidade individual, e a partir daí e passou ao reconhecimento dos direitos da personalidade baseados na fraternidade universal e na idéia da dignidade do homem.[3]

A pessoa humana traz em si valores que lhe são privativos, e esses valores integram a sua personalidade e lhe potenciam desenvolver-se em sociedade. A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade.

[3] A antiga sociedade foi constituída pela religiosidade, com a crença em vários deuses, de modo que cada cidade era protegida por seu deus. Essa religião gerara o direito de propriedade, de relacionamento entre os homens, de herança e tantos outros. Como o direito fora gerado nessa religião, buscava atender às necessidades do seu culto e à relação do homem com a sua divindade. Com isso, o Estado era uma comunidade religiosa e a lei era sagrada. A liberdade individual era desconhecida e o homem estava submisso ao Estado com a alma, com o corpo e com os bens materiais. A lei estabelecia o ódio ao estrangeiro. As classes oprimidas, a decadência da casta sacerdotal, entre outros, haviam abalado os velhos princípios da sociedade. A sociedade já não aceitava a antiga religião. Os homens já não acreditavam nos deuses. O cristianismo chegou nesse momento, e tomou uma expressão elevada de sentimento religioso, incutindo nas pessoas valores interiores, depreendidos de materialidade, aflorando a alma e o espírito. Com o Cristianismo, a religião deixou de ser exterior, tornou-se espiritual. Não se tratava mais de um deus para cada cidade, fechada em si mesma. Jesus ensinava: *Ide e ensinai a todos os povos*. A idéia de um deus para cada raça, para cada povo, era desmistificada por Jesus. Não havia mais o deus dos judeus, o deus dos romanos. O estrangeiro, que fora proibido de participar do culto aos deuses, passou a ter admitida a sua presença e a adoração passou a ser dirigida a um único Deus. O Cristianismo foi o grande acontecimento na história da humanidade. Os ensinamentos de Jesus foram guiados pelo princípio do amor, do perdão, da solidariedade, sentimentos não praticados ou desconhecidos até então. A linguagem de amor se revelou importante para a vida humana. O Cristianismo foi a primeira religião que não pretendeu regular o direito, e com isso o direito tornou-se independente, procurando as suas regras na natureza, na consciência humana e na justiça. Novas leis foram criadas. Com o Cristianismo foi extinto o fogo sagrado familiar e a antiga constituição da família desapareceu para sempre. O fogo sagrado, simbolizando a presença, do Espírito Santo, apenas ficou dentro da Igreja Católica Apostólica Romana. Para Fustel de Coulanges (A cidade antiga), as regras que derivavam da antiga constituição de família desapareceram; e cita***: o pai perdeu a autoridade absoluta que outrora lhe outorgara o seu sacerdócio, só conservando a autoridade pela própria natureza conferida ao pai para as necessidades do filho. A mulher, que o antigo culto colocara em posição de inferioridade perante o marido, tornou-se moralmente sua igual. O direito de propriedade transformou-se em sua essência, desapareceram os limites sagrados dos campos; a propriedade deixou de derivar da religião, para provir do trabalho.*** Com a expansão do cristianismo, a vida do ser humano passou a ser respeitada, e os valores da sociedade foram transformados. É certo que o cristianismo humanizaria o direito, dulcificando-o. O direito bárbaro acolheria, por meio da penetração cristã, novas inspirações que lhe impunham uma diferente e revolucionária escala de valores. A axiologia jurídica aí teria, por assim dizer, verdadeiro marco, ligada que se acha indissoluvelmente, aos ensinamentos cristãos. Proclamando e sustentando nova visão do homem como sujeito de direito, deveria outorgar-lhe prerrogativas até então desconhecidas, senão desusadas, com certeza subestimadas. A lei e a jurisprudência tinham de ser mais caridosas. Assim, se há de reconhecer que

No mundo atual, a sociedade vive a evolução da ciência e da tecnologia. Diante desse quadro, é inegável a importância dos direitos da personalidade para garantir o respeito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade física, ao nome, ao segredo, aos valores morais e intelectuais, todos necessários ao desenvolvimento da personalidade humana.

O progresso científico e tecnológico (biologia, genética, etc.,) e o desenvolvimento dos instrumentos de comunicação e da difusão de informações suscitam problemas novos e diversos para os aspectos essenciais e constitutivos da personalidade jurídica (integridade física, moral e intelectual), exigindo do Direito respostas jurídicas adequadas à proteção da pessoa humana.

Francisco Amaral, ensina:[4]

> Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.

Historicamente, diz-se que não foram os romanos que cogitaram dos direitos da personalidade, mas sim os pandectistas alemães, através de GIERKE, que denominou algumas prerrogativas fundamentais da pessoa, que têm por objeto bens pessoais, de direitos de personalidade, contrariando a doutrina tradicional

---

os direitos do homem se assentam, em boa parte, ainda que não de forma exclusiva, em fundamentos cristãos. Sobre o direito a liberdade, Jesus ensinou o respeito aos escravos por serem seres humanos. O cristianismo valorizou o interior do homem, e o elevou á importante papel para a sociedade da época, verdadeira axiologia humana. Os valores humanos passaram a ter outro significado. Os cristãos desenvolviam valores interiores que dava início aos direitos da personalidade humana. A mudança também aconteceu no mundo político. O cristianismo veio atingir a essência monista do Estado antigo, distinguindo o Império da Igreja. Jesus ao ensinar: *"Daí a César o que é de Cezar e a Deus o que é de Deus"* separou o mundo político do religioso. Ao ensinar as parábolas, proclamava a dignidade universal do Homem. Acontecendo verdadeira revolução na cultura da personalidade. O homem deixava de valer apenas como "cidadão" para passar a valer como homem, como pessoa, adquirindo um cunho novo e mais profunda concepção de humanistas já afirmada na doutrina estóica. A coragem dos cristãos em enfrentar a morte por sua crença, por seus valores interiores, pela liberdade de espírito em que viviam e criam, levou a sociedade da época a rever os seus valores, pois a morte para eles importava em verdadeira liberdade, enquanto que, viver sob o jugo da idolatria, significava verdadeira escravidão.(Nota da autora).

[4] AMARAL, Francisco. Direito Civil. p. 246.

que atribui aos romanos a elaboração da teoria jurídica da personalidade. É o que ensina Francisco Amaral, [5]

> A teoria dos direitos da personalidade, ou direitos personalíssimos, é produto da elaboração doutrinária que se iniciou no séc. XIX, atribuindo-se a Otto Gierke a paternidade da denominação. Já se encontram, porém, nos primórdios da civilização ocidental, principalmente a que se desenvolveu no âmbito mediterrânico, alguns marcos históricos de expressiva significação na matéria. O Código de Hamurabi já estabelecia sanções para o caso de lesões à integridade física ou moral do ser humano.

Para os romanos, tinham personalidade os indivíduos que reunissem os três *status*: o *status libertatis* (uma das condições da cidadania, identificador da pessoa livre); o *status civitatis* (identificador da classe dos cidadãos, negado aos estrangeiros e aos escravos, e arduamente alcançado pelos plebeus); e o *status familiae* (do qual derivaria a qualidade de *pater familias*).

No Direito Romano, quem não possuísse liberdade não possuía nenhum outro status, como ensina Elimar Szaniawski: "A exemplo dos escravos que, não possuindo liberdade, não sendo cidadãos e nem podendo constituir família por meio das justas núpcias, não tinham personalidade, apesar de serem seres humanos".[6]

Ao longo da história das instituições jurídicas romanas, a caracterização, o acesso e a perda dos três "status" sofreram profundas mutações, em função das alterações sociais, econômicas e políticas. É o que ensina Capelo de Souza:[7]

> Com isso, necessário se faz situar historicamente as questões relativas aos direitos de personalidade nos três grandes períodos em que é dividida a história de Roma: 1- A época antiga(abrangendo o período arcaico, pré-monárquico, e monárquico, bem como a República até o início da sua decadência) .2- A época clássica(desde o início do Sec.II a.C. até 284 d.C., abrangendo os períodos pré-imperial e do Alto Império e a época do baixo Império (até a morte de Justiniano em 565.

No início de sua urbanização, Roma era uma comunidade de agricultores em regime patriarcal, dividida em duas classes: *os patricii*, que possuíam a maior parte do solo e constituíam o comando do exército e as melhores funções públi-

[5] AMARAL, Francisco. Direito Civil. p. 250.
[6] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da Personalidade. p. 01.
[7] CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A. O direito geral de Personalidade. p. 47.

cas; e a plebe, a grande massa do povo. O casamento era proibido entre patrícios e plebeus. Os primeiros contraíam núpcias pela *confarreatio* e os segundos, pela *coemptio*.

A tutela dos direitos da personalidade processava-se, fundamentalmente, por meio da vingança privada, e esta estabelecia as formas que deviam revestir e controlar o comportamento como forma de impedir ou reprimir o excesso.

Capelo de Souza refere que:

> Após a instauração da República, a plebe enceta uma série de lutas contra o patriciado, retirando-se de Roma ou negando-se a prestar o serviço militar, com as quais vem a adquirir órgãos próprios (assembléias, magistrados, edis e sobretudo o tribunato) e a permitir-se reclamar uma codificação que torne o direito certo e claro, que o patriciado após várias recusas se vê forçado a aceitar. Assim surge entre 451 e 449 a.C. a Lei das XII Tábuas, que é um repositório dos costumes em vigor, mas que contém também elementos novos (de transação entre as classes em conflito).[8]

A emergência do direito canônico, formulado pela Igreja Católica, ganhou foros também de direito subsidiário privilegiado, com prioridade sobre o ordenamento romano, sempre que este conduzisse ao pecado, e isso era de extremo significado nas relações de personalidade. De forma condensada, poder-se-ia dizer que dois foram os institutos máximos legados pela Igreja Católica para a constituição do direito ocidental moderno: a dogmática e o inquérito.[9] A Escola dos Glosadores, surgida nos séculos XI e XII, não apresenta evolução significativa da tutela de personalidade.

A mulher casada que cometesse adultério, de acordo com as Ordenações Afonsinas, (Livro V, tít. 18, parágrafos 1 e 3), podia ser licitamente morta pelo marido, enquanto o adultério do marido era apenas perseguido e punido com multas, que eram aplicadas de acordo com a riqueza ou condição social do delinqüente.

Com o Renascimento e Humanismo do século XVI, surge o lançamento de um direito geral de personalidade, não mais deixando de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana. O Renascimento, com idéias humanistas, assume a condição humana e questiona o destino do homem, como se nele coexistisse a idéia e a imperiosidade da ordenação divina. Foi com o

---

[8] CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V.A . O direito geral da personalidade. p. 48.

[9] cf. SANTOS, Rogério Dutra dos. A institucionalização da dogmática jurídico-canônica medieval, p. 217.

Renascimento que a afirmação da incolumidade da pessoa humana e de seus prolongamentos naturais encontrou espaço para se desenvolver por meio da doutrina do "*potestas in se ipsum ou jus in corpus*" e da conseqüente dogmática dos direitos naturais ou originários, também considerados essenciais e fundamentais.

No final do século XVIII e início do século XIX surge o liberalismo. No entendimento de Ubiratan Borges Macedo,[10]

> Quando, no início do século XIX, o liberalismo assumiu seu nome e individualidade na Europa, veio associado a um novo estilo de vida que se traduziu no individualismo ligado ao romantismo, embora sua origem no racionalismo tenha conservado sua originalidade.

Com o liberalismo, os direitos individuais em face do Estado começam a ser acentuados.

Segundo o que ensina Elimar Szaniawski,[11] o reconhecimento da proteção da pessoa humana pelo Estado encontra suas origens no liberalismo, que se desenvolveu na Inglaterra no final do século XVII:

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, no seu artigo 1º diz que "os homens nascem e são livres e iguais em direitos". No Artigo 2°. "..que o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem", sendo estes "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão".

A Constituição da República Federal da Alemanha de 1949 passou a prever, no seu artigo 10, que,

> 'A dignidade da pessoa humana é inviolável', 'todo o poder estatal tem o dever de a respeitar e proteger', o povo alemão declara-se partidário, por causa disso,de invioláveis e inalienáveis direitos do homem, como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça do mundo.

E, no n. 1 do artigo 2°, que: "todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral". Em razão destes textos, a jurisprudência do Tribunal Supremo Federal daquele país e a maioria dos autores, passaram a admitir a existência de um direito geral de personalidade como um direito subjetivo. Na Áustria e na Suíça a idéia do direito geral de personalidade criou

---

[10] MACEDO, Ubiratan Borges. Liberalismo e Justiça social. p. 21.

[11] SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 35.

raízes legislativas. Nos países anglo-saxônicos os tipos de situação se tornaram cada vez mais amplos em defesa do direito de personalidade. Nos países de economia socialista, após relutância e reserva, ganhou consistência a idéia do direito geral de personalidade. Também assim o *rigbt oÍ privacy* do direito norte-americano, sobremaneira alargado, desde Samuel Warren e Louis Brandeis125, em seu marcante estudo de 1890, tanto quanto as *actions* inglesas.[12]

Na França e na Itália, o positivismo legal deu preferência à especialização dos direitos de personalidade e repudiou a idéia de um genérico direito de personalidade. Em Portugal, também são visíveis os novos sinais dos tempos. O Código Civil de 1966, no número 1 do artigo 70, dispõe que "a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral", sustentando a existência de um direito geral de personalidade.

A evolução dos direitos de personalidade é fruto dos tribunais franceses, pois o ordenamento existente, nos dias atuais, é decorrente do cotidiano forense, diante do vazio legislativo. Tal vazio obrigou os tribunais a se pronunciarem a respeito dos atentados e prejuízos aos interesses morais, ignorados pelos redatores do código civil.

No Brasil, a constitucionalização dos direitos personalíssimos está regulamentada.(Constituição Federal, Artigo 5º., "caput", IV, V, VI, IX, X, XII). O Código Civil de 2002, diferentemente do anterior, reconhece o direito da personalidade e regulamenta tal direito.

3. O DIREITO DE PERSONALIADE E A DIGNIDADE HUMANA

Francisco Amaral ensina que:

> é na filosofia grega que se encontra a maior contribuição para a teoria dos direitos da personalidade, com o surgimento do dualismo nas fontes jurídicas, um direito natural como ordem superior criada pela natureza, e um direito positivo, as leis estabelecidas na cidade, (*ius in civitate positum*), sendo o homem a origem e a razão de ser da lei e do direito.[13]

A dignidade humana foi fator preponderante para a distinção dos direitos da personalidade, visto que tais direitos foram ganhando tanto mais relevo quando se distinguiu na pessoa humana elemento incorpóreo de dignidade, afinal, a proteção da dignidade humana é objetivo desses direitos.

---

[12] Cf. WARREN e BRANDEIS, Harvard Law Review, apud CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de Direitos da personalidade, te, p. 50. nota 48.

[13] AMARAL, Francisco. Direito Civil. p. 251.

A dignidade enfeixa os direitos da personalidade, os direitos fundamentais do indivíduo, e consagra a afirmação da integridade física e espiritual do homem, a garantia do desenvolvimento de sua personalidade e a defesa de sua autonomia individual.[14]

De toda a sorte, a dignidade acaba sendo, de forma direta e evidente, a fonte ética dos direitos da personalidade. Em resumo, a teoria dos direitos da personalidade, tanto quanto suas formas de tutela, evoluíram e foram progressivamente se sistematizando, à exata medida que se desenvolveram as idéias de valorização do homem, da sua compreensão como centro e fundamento da ordenação social.

A construção dogmática dos direitos da personalidade, primeiramente, analisa o homem e o direito natural. É preciso reconhecer que o homem, para viver a sua vida pessoal e social, necessita de certos bens que, na sua maioria, estão no seu ambiente natural, ou seja: coisas móveis e imóveis, corpóreas ou incorpóreas, que se encontram fora dele, mas são necessárias à satisfação de suas faculdades e à sua vida. Além desses bens externos, existem outros que se encontram no próprio homem, interiorizados à sua personalidade, necessários à sua dignidade e integridade interior. Tais bens são tão importantes que, se privado destes bens interiores, o ser humano sofrerá grave mutilação nos seus interesses. Entre esses bens internos aderentes à personalidade estão a vida, a honra, a liberdade, a integridade física e outros.

Santiago Dantas,[15] ensina que:

> ... entre os bens externos, sobre os quais o homem exerce as suas faculdades de apropriação, vão constituir, depois, numerosos direitos patrimoniais, e esses bens internos, cujo desfrute o homem encontra em si mesmo, constituem uma categoria de direitos que são os direitos da personalidade. Tais direitos tem características próprias que os distinguem dos demais.

San Tiago Dantas entende que os direitos de personalidade, ou os bens internos, são aqueles cujo desfrute o homem encontra em si mesmo.

Alguns direitos da personalidade são os próprios direitos do homem encarados sob outra perspectiva. Como os direitos do homem, são direitos públicos, como direitos da personalidade, são direitos privados.

Os direitos individuais se situam na esfera política, para proteger a personalidade contra o arbítrio do Estado. Esses mesmos direitos se encontram na esfera privada, para a proteção contra atentados a que a pessoa está exposta pela ação

[14] cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. p. 363.
[16] SAN TIAGO DANTAS, Edmea de. Programa de Direito Civil. p. 194.

inconsiderada de outro indivíduo**.**

Para Orlando Gomes**,**[16]

> O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é o núcleo. A personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito.

Para melhor diferenciar pessoa e personalidade, diz-se que pessoa é o titular do direito, o sujeito do direito, enquanto personalidade é a capacidade de ser titular de direitos.

Pontes de Miranda ensina: "Quem pode ter um direito é pessoa".[17] Para Clóvis Beviláqua, "...pessoa é o ser a que se atribuem direitos e obrigações, e Personalidade é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica à alguém para exercer e contrair obrigações".[18]

A personalidade jurídica tem como base a personalidade psíquica, no sentido de que, sem a última, não poderia o homem ser elevado à concepção da primeira. O conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Na personalidade jurídica o homem vê a projeção de sua personalidade psíquica ou, antes, um outro campo em que esta se afirma; no entanto, nela intervém um elemento: a ordem jurídica, da qual ela depende essencialmente, recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa.

No momento em que o homem nasce com vida, tornando-se, para o direito, pessoa, surge com ele uma prerrogativa fundamental, sem a qual a pessoa seria de tal forma frágil, que não sobreviveria ao entrechoque de interesses em que é lançada, desde que nasce, no meio social.[19] De fato, a prerrogativa que o ser humano tem é a de ser respeitado por parte da sociedade. Existe um dever de abstenção de qualquer ato que seja contrário ao respeito à dignidade humana da pessoa ou à personalidade individual. Isso quer dizer que são direitos absolutos, constituídos como um dever de todos os indivíduos que se encontram na sociedade, e não como um dever de determinada pessoa ou grupo. Esse dever diz respeito a todos, é um dever negativo, é o dever de não perturbar o titular do direito no gozo desse direito.

---

[16] GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. p. 133.
[17] PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. p. 153.
[18] BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. p. 70.
[19] cf. GUSMÃO, Paulo Dourado. Elementos de Direito Civil. p. 129.

Para estabelecer a diferença entre direito real e direito de personalidade, basta analisar se diz respeito a um objeto do mundo externo ou do mundo interno. Quando se refere um objeto do mundo externo, o direito absoluto diz-se um direito real; quando se reporta um bem interior, que está na própria personalidade do homem, chama-se direito de personalidade.

A idéia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genética para adquirir direitos e contrair obrigações. Essa aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Como o homem é o sujeito das relações jurídicas e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que todo homem é dotado de personalidade.[20]

Os direitos de personalidade são os necessários à vida humana. Constituem a base de todos os direitos especiais, inclusive distinguindo-se dos direitos sobre a própria pessoa; isto é, enquanto os direitos ou caracteres especiais da personalidade constituem a capacidade jurídica em abstrato, os direitos sobre a própria pessoa implicam a concretização dessa capacidade.

Segundo o entendimento de Eduardo Espínola,

> A personalidade é o pressuposto de todo o direito, o elemento que atravessa todos os direitos privados e que em cada um deles se contém; não é mais que a capacidade jurídica, a possibilidade de ter direitos. Todo homem, por necessidade de sua própria natureza, é o centro de uma esfera jurídica e assim tem personalidade, é pessoa.[21]

No entendimento de Alberto Trabuchi, “no direito moderno todo homem é pessoa porque todo homem tem a possibilidade abstrata de ser titular de direitos”. [22]

Todos os direitos do homem que visam dar formação à personalidade poderiam ser chamados de direitos de personalidade, mas na linguagem jurídica, a designação de direito de personalidade constitui necessário e imprescindível direito para a existência do homem.

O notável Adriano de Cupis ensina:

> Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo, o que equivale a dizer que, se eles não existis-

[20] cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. p. 198.
[21] ESPÍNOLA, Eduardo. Sistema do Direito Civil. p. 323.
[22] TRABUCCHI, Alberto. lnstituciones de Derecho Civil, Pág. 105.

> sem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados "direitos essenciais" com os quais se identificam precisamente os direitos de personalidade.[23]

Por intermédio da personalidade a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Isto quer dizer que a pessoa, por meio dos direitos da personalidade, que são inerentes à dignidade da pessoa humana, tem condições de vida. Os bens inerentes à pessoa humana são: a vida, a liberdade, e a honra entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo constitui os denominados *direitos da personalidade*.

4. A ESSENCIALIDADE DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

A essencialidade dos direitos personalíssimos é a valoração destes na vida do ser humano. Se os direitos da personalidade são essenciais, logo são necessários e vitais para o desenvolvimento da pessoa humana.

Segundo o entendimento de Elimar Szaniawski,

> a personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo, que consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente á pessoa, sua primeira utilidade.[24]

Domenico Barbero entende que

> toda pessoa física, enquanto é, como tal, um sujeito jurídico, adquire a possibilidade de adquirir direitos de toda espécie, durante sua vida. Leva consigo desde a origem, e alguns direitos tornam-se inseparáveis, e precisamente por isso, se chamam "essenciais" da pessoa, os direitos de personalidade.[25]

Todo o meio social tem uma sensibilidade particular relativamente à essência dos direitos. Isso quer dizer que a consciência moral de uma sociedade dita os direitos da personalidade. Mudando essa consciência moral, haverá uma modificação dos valores morais e, conseqüentemente, do modo de encarar a posição do indivíduo no seio da sociedade. Essa concepção de importância dos valores

---

[23] CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. p. 17.
[24] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de Personalidade e sua tutela. p. 35.
[25] BARBERO, Domenico. Sistema Del derecho Privado. p. 3.

morais na sociedade, relacionada aos direitos de personalidade, repercute no ordenamento jurídico, que torna essenciais esses direitos.

Sobre a essencialidade dos direitos da personalidade, Adriano de Cupis ensina:[26]

> Os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos da pessoa a que respeitam. Por tal razão, os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo como os outros direitos subjetivos, uma vez admitido que as idéias dominantes no meio social sejam revestidas de uma particular força de pressão sobre o próprio ordenamento.

Nas escolas idealistas alguns direitos são essenciais para a dignidade humana e indispensáveis para que o homem cumpra sua missão. Esses direitos, chamados direitos do homem, estão fora da jurisdição do legislador, e a pessoa humana não podemser privada de tais direitos. É o que entendem Mazeaud & Mazeaud:

> *En las escuelas idealistas se considera que algunos derechos son essenciales para la dignidad humana, indispensables para que el hombre cumpla su misión; esos derechos, Ilamados derechos del hombre, quedan fuera de la jurisdicción del legislador, que no podria privar de los mismos a una persona.*[27]

No direito brasileiro, a concessão de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo no tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre.

Nos dias atuais, o direito reconhece os direitos de personalidade no sentido de universalidade, e o Código Civil exprime isso ao afirmar que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, empregada a palavra homem na acepção de todo ser humano, todo indivíduo pertencente à espécie humana, sem qualquer distinção de sexo, idade ou condição social.

5. A SUBJETIVIDADE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A respeito da natureza jurídica dos direitos da personalidade, primeiramente, urge verificar se eles podem ser considerados direitos subjetivos, como hoje eles se vêm entendendo de maneira predominante. Existe grande divergência quanto à

---

[26] cf. CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade. p. 18.

[27] MAZEAUD Henri Y Leon; MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. p. 265.

questão de as transformações dos elementos subjetivos e objetivos do direito subjetivo constituírem simples modificação dele ou darem lugar a um direito novo.

No entendimento de Adriano de Cupis,[28]

> De um lado, sustenta-se que a essência de determinado direito é função dos elementos de que é constituído, e que, portanto, mudando um de tais elementos muda necessariamente também o direito; de outro, tem-se marcado a diferença que existe entre o nascimento de um direito completamente diferente do que foi extinto, e o nascimento de um direito que tem alguns elementos desse direito extinto e outros novos. O problema é quanto às modificações subjetivas, quanto a estas se tem verificado insuperável a tentativa para objetivar os direitos subjetivos, considerando-os na sua estrutura econômica.

Com isso, duas controvérsias se estabelecem. Na primeira se indaga se os direitos da personalidade são pertencentes aos direitos subjetivos ou não, e a segunda diz respeito às discussões sobre a natureza desses direitos.

Para alguns autores, os direitos de personalidade correspondem ao direito de alguém sobre sua própria pessoa, não se constituindo os direitos de personalidade em direitos subjetivos, mas sim, em meros reflexos do direito objetivo, pela concessão de certa proteção jurídica a determinadas radiações da personalidade.

No entendimento de Savigny, "os direitos de personalidade são os considerados como direitos que teriam por objeto a própria pessoa", e, Frankfurt. argumenta que "ao admitir-se a existência desses direitos estar-se-ia admitindo a possibilidade da pessoa dispor de si mesma de qualquer forma, justificando o suicídio".[29]

Ferrara defende os direitos da personalidade como direitos subjetivos, conceituando o direito subjetivo como "aquele direito que respeita a incidência da vontade do sujeito sobre a tutela do interesse". Para tal autor, no direito subjetivo a alavanca do movimento do mecanismo de proteção é colocada nas mãos do titular. Este pode movimentá-la no seu interesse, quando quiser.[30]

A aplicação da norma jurídica, que é sempre geral, abstrata e impessoal, dá nascimento a situações jurídicas individuais e concretas. Essas situações jurídicas são consideradas como direitos subjetivos, devido à inspiração liberal e individualista do direito civil.

---

[28] CUPIS, Adriano de. O direito da personalidade. p. 40.

[29] cf. SAVIGNY apud FRANÇA, Limongi. Manual de Direito Civil. p. 323.

[30] cf. FERRARA, Trattato di diritto civile italiano. p. 397 "apud" SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de Personalidade e sua tutela. p. 42-43.

Francisco Amaral[31] relaciona os direitos da personalidade aos direitos subjetivos, dizendo:

> Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.

Os direitos da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos, que têm por finalidade os valores essenciais da pessoa humana nos seus aspectos físico, moral, e intelectual. Como direitos subjetivos, eles têm como caráter imanente a possibilidade de o sujeito provocar a atuação de uma sanção, e não a possibilidade de pôr fim ao próprio direito.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos por terem por objeto os bens e os valores essenciais da pessoa. Como direitos subjetivos, os direitos da personalidade conferem ao seu titular o poder de agir em defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem o direito à vida e ao próprio corpo, o direito à liberdade de "pensamento, de criação, de liberdade de proteção á honra, á imagem, ao nome, à própria identidade, e o direito de exigir o respeito a esses direitos".

Assim, os direitos da personalidade são direitos subjetivos a tutelar os bens e valores essenciais da pessoa, nos seus aspectos: físico, quando protege a vida humana e o corpo humano; moral, quando protege a honra, a liberdade, a imagem e o nome; e, intelectual, quando protege a liberdade de pensamento, o direito de criação, arte e invenção.

Com isso se pode dizer que existe no ar um suave e agradável som de boas-novas no mundo do direito. Um novo paradigma se aproxima da realidade social. A crise vivida pela ausência de direitos objetivos a tutelar os direitos subjetivos tem gerado no interior do ser humano uma súplica por mudança.

Essa face do mundo jurídico, onde os valores interiores são importantes, em que o conceito de direito se exprime nessa interiorização do ser humano - os seus sentimentos -, visualiza-se o lado subjetivo do direito, que corresponde à consciência do indivíduo e tem mostrado uma expectativa de mudança de paradigma, na qual o ser humano será o centro de toda a norma jurídica.

---

[31] AMARAL, Francisco. Direito Civil. p. 246.

O Direito subjetivo é o poder que tem o sujeito de impor sua vontade para satisfação de seu interesse. Esse sujeito pode impor a sua vontade diante do direito material com uma revolução dos valores axiológicos.

Com os seus sentimentos e suas idéias, o ser humano faz com que os valores axiológicos que dinamizam o grupo social sejam alterados, e, alterando-se tais valores, o direito também é modificado. É o direito objetivo que, obrigatoriamente, tem que acompanhar essa evolução da sociedade, evolução que nasceu do interior do ser humano, com a sua consciência, sentimentos e visão espiritual da necessidade de sua sociedade, do seu mundo material, que o levará a querer as mudanças necessárias para o seu mundo. A primeira mudança é no interior do homem, logo, é o direito subjetivo que o homem transmuda no seu interior.

Antes de adentrar o direito subjetivo, faz-se necessário distinguir o direito civil no sentido objetivo, do direito civil no sentido subjetivo. O direito subjetivo é vivido pela consciência, enquanto o direito objetivo é visto pela razão.

Segundo o que ensina Luiz Cabral de Moncada,[32]

> O direito é fato social, e norma abstrata, é idéia, teoria, doutrina. Mas tudo isso pertence ainda aos domínios do exterior a nós, do não-eu, do objetivo. Há porém, um outro mundo, ou uma outra face do mundo jurídico, não menos importante que a primeira, em que o conceito de direito se exprime antes por estas palavras: sentimento, interesse, vontade. Este é o lado subjetivo do direito, o seu lado interno – digamos assim – referido à consciência do indivíduo, ao sujeito; é aquele que vemos sem sairmos de nós próprios, (...) Pode-se também dizer-se: o lado egológico do direito vivente, o único de que temos uma vivência direta. Enquanto que o direito objetivo é o direito 'visto' pela inteligência, o subjetivo é o direito 'vivido' pela consciência, pelo 'eu'.

O lado subjetivo do direito é a consciência do ser humano, O espírito concebe o sentimento e a consciência se torna subjetiva, interna.

A subjetividade do direito corresponde ao interesse juridicamente protegido de alguém. O dualismo existente entre o direito objetivo e o subjetivo gera uma contradição de difícil solução. Ora, se o direito objetivo é norma ou um sistema de normas, e o direito subjetivo, por sua vez, é um interesse a ser protegido, não resta dúvida de que é o direito objetivo que tutela tal interesse.

Não há como se confundir. O direito é um só. Diferentes são os pontos de vista de quem o observa. O direito objetivo pode ser dito como o conjunto de

---

[32] MONCADA, Luis Cabral de. Lições de Direito Civil. p. 58.

normas de conduta, e o direito subjetivo, o reflexo dessas normas na consciência do indivíduo.

O direito objetivo e o direito subjetivo são distintos quanto à sua natureza específica; contudo eles se juntam e formam uma unidad,e que é o próprio Direito, em razão do fim que ambos tendem a realizar. Ambos disciplinam o desenvolvimento da convivência das pessoas e da ordem social.

Os direitos personalíssimos, que garantem as prerrogativas de conteúdo extrapatrimonial, podem ser classificados como direitos subjetivos.

A noção de direito subjetivo foi desconhecida no direito romano. O direito do indivíduo era reconhecido apenas como um estatuto de direito objetivo.

No direito subjetivo, o direito se apresenta como a faculdade que tem cada indivíduo de agir, e tem sua origem na natureza do homem, e como fim, a pessoa humana.

Para tutelar o direito subjetivamente considerado, a ordem jurídica assegura ao homem o poder de ação.

Não há direito sem sujeito, assim como não há direito sem objeto. Por outro lado, existe o poder, que é o bem atribuído ao portador do direito numa determinada esfera da vida, sob a proteção da ordem jurídica.

Todo o direito é provido de uma ação, que é o seu tegumento protetor, a força que dele se desprende quando o ameaçam ou o violam. A pretensão ao direito, um poder-querer, uma faculdade, é garantida ao indivíduo, como reflexo da norma.[33]

O direito subjetivo pode ser definido como a faculdade de agir, e como tal, adota um determinado procedimento, para objetivar um interesse protegido pela norma jurídica. Pode também ser entendido como o direito pessoal próprio e inato, que se afirma contra todos, inclusive contra o Estado, que tem o dever de respeitar e garantir tal direito.

Assim, entende-se o direito subjetivo como o direito de agir, protegido pelo direito objetivo e possuidor do caráter de direito natural, que se impõe à norma jurídica, ao direito positivo, com liberdade de ação, em defesa da plenitude de desenvolvimento do ser humano, desde que respeitados os interesses da sociedade.

O direito subjetivo tem na vontade do indivíduo a sua essência. Isso corresponde á *faculdade* do indivíduo de *querer* em harmonia com a lei e exigir a tutela dos seus direitos extrapatrimoniais.

O direito subjetivo pode ser entendido como poder de vontade e como interesse protegido. É o que ensina Pietro Perlingieri:[34]

---

[33] cf. MONCADA, Luis Cabral de. Lições de Direito Civil. p. 59.
[34] PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. p. 120.

> O direito subjetivo pode ter duas definições: direito subjetivo como poder da vontade e direito subjetivo como interesse protegido. (...) A definição correta salda os dois aspectos: O direito subjetivo é, afirma-se usualmente, o poder reconhecido pelo ordenamento a um sujeito para a realização de um interesse próprio do sujeito.

O direito objetivo, como ordenamento jurídico, contrapõe-se ao direito subjetivo, que é uma faculdade. Conceitualmente, o direito subjetivo é um poder concedido ao indivíduo por meio do ordenamento jurídico, segundo o seu fim, para satisfação de interesses humanos. É o que ensina Enneccurus, Kipp e Wolff:[35]

> *Al derecho objetivo como ordenamiento jurídico contraponemos el derecho subjetivo, la facultad. Conceptualmente el derecho subjetivo es un poder concedido al individuo por el ordenamiento jurídico; según su fin, es un medio para la satisfacción de interesses humanos.*

Na verdade, o direito subjetivo se apresenta como a faculdade que toda pessoa tem de agir em defesa de seus direitos interiores, extrapatrimoniais, e para isso, o direito objetivo deve tutelar essa faculdade de agir.

A origem e a essência dos direitos subjetivos estão na natureza do homem, no seu direito natural, tendo como centro do direito a sua liberdade: liberdade em relação aos seus pensamentos e idéias, em **relação ao seu corpo, à sua vida, à sua honra, ao seu patrimônio - enfim, aos seus direitos personalíssimos.**

O valor da pessoa humana prevalece sobre qualquer valor patrimonial, e ao ser prestigiado pelo Direito, surge a "despatrimonialização" do direito. Trata-se de uma tendência normativo-cultural, que gradualmente foi se concretizando, superando o individualismo e o patrimonialismo. É a importância do ser humano no mundo do direito. Os valores econômicos e de produção não deixaram de existir, mas foram transformados em justificativa institucional de suporte, como alicerce ao livre desenvolvimento da pessoa. Os valores existenciais superaram os interesses patrimoniais.

O Direito está sendo reconstruído visando ao valor da pessoa humana. O sujeito de direito é também titular de direitos e detentor destes. Quando o direito tem a pessoa humana como centro, tutela os seus direitos extrapatrimoniais, isto é, seus direitos existenciais; logo, tutela os seus direitos subjetivos.

---

[35] ENNECCURUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil. p. 281-282.

A faculdade, ao ser exercida, transforma-se em ato da vontade, e mediante o exercício da faculdade, o homem tem a possibilidade de se desenvolver livremente, dentro da ação que lhe é traçada pelo direito objetivo: suas aptidões espirituais, intelectuais e materiais. A subjetividade do direito pode ser entendida como um interesse juridicamente protegido, e também é considerada como poder jurídico.

Nos ensinamentos de Hans Kelsen,[36]

> Se o Direito em sentido objetivo é norma e o direito subjetivo é por sua vez algo de inteiramente diferente, a saber: o interesse. O direito subjetivo e o direito objetivo não podem ser subsumidos a um conceito genérico comum. E esta contradição não pode ser afastada pelo fato de se admitir, entre o Direito Objetivo e Direito Subjetivo, uma relação que consista em este ser considerado como um interesse protegido por aquele.
>
> Do ponto de vista de uma concepção que encare o Direito como norma ou sistema de normas, porém, o direito subjetivo não pode ser um interesse – protegido pelo Direito – mas apenas a proteção ou a tutela deste interesse, por parte do Direito Objetivo (...)...na jurisprudência tradicional, à teoria dos interesses, contrapõem-se a chamada teoria da vontade, segundo a qual, o direito subjetivo é um poder de vontade conferido pela ordem jurídica. Com tal doutrina, porém, define-se um objeto diferente daquele a que a teoria dos interesses se refere, a saber, define-se uma autorização ou atribuição de competência, um poder jurídico conferido ao indivíduo.

Para os positivistas, as situações jurídicas são vistas como meras situações objetivas no ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos visam a satisfazer os interesses particulares, enquanto as situações objetivas têm por finalidade um interesse geral.

Os direitos da personalidade nascem e se extinguem com a pessoa.

A natureza jurídica dos direitos da personalidade recebe o nome de direitos subjetivos privados. Privados, porque têm seu âmbito de atuação limitado às relações entre particulares. Qualquer lesão a um bem personalíssimo provinda do Estado atingiria um direito público subjetivo. São privados porque servem apenas aos particulares, interessa ao titular, e não ao Estado.

Os direitos da personalidade são as aspirações próprias, privadas, do individuo,as quais são satisfeitas pela vida, pela integridade física, pela honra, pela liberdade, pela privacidade, entre outras prerrogativas.

---

[36] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 148-149.

Todo ser humano reúne as mesmas propriedades físicas e espirituais. Estas são interesses de grandeza e concentram nas mãos do titular o poder de agir ou não, de provocar ou não uma sanção, por meio de sua atuação. A personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissoluvelmente ligada. Sua duração é a da vida. Desde que vive e enquanto viver, o homem é dotado de personalidade.

Nos tempos atuais, a pessoa humana tem os seus direitos e prerrogativas tutelados pelo Estado. Os direitos extrapatrimoniais são valorizados - como a dignidade humana, o direito à honra, ao nome, à imagem e outros. Aquele que tiver os seus direitos subjetivos desrespeitados poderá, dependendo de sua vontade e de seu interesse, buscar na ordem jurídica a tutela desses direitos.

6. CONCLUSÃO

O ser humano tem tutelados pelo Direito, por meio dos direitos da personalidade, a garantia e o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana, e essa garantia corresponde a toda a esfera individual, acrescentando-lhe o respeito a valores como o sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade. A proteção à pessoa humana, por meio do reconhecimento dos valores do homem, é recente, diante da história milenar do direito. O Cristianismo constituiu a base moral indestrutível do que há de ser reconhecido como os direitos da personalidade individual, despertando-se, a partir dele, para o reconhecimento dos direitos da personalidade baseados na fraternidade universal e na idéia da dignidade do homem.

Os valores que integram a personalidade humana lhe são privativos, e por meio de tais valores e do potencial que representam, o homem tem condições de desenvolver-se em sociedade. A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade. É preciso reconhecer que o homem, para viver a sua vida pessoal e social, necessita de certos bens, que na sua maioria estão no seu ambiente natural, ou seja: coisas móveis e imóveis, corpóreas ou incorpóreas, que se encontram fora dele, mas que são necessárias à satisfação de suas faculdades para a vida. Além desses bens externos, existem outros que se encontram no próprio homem, interiorizados à sua personalidade, necessários à sua dignidade e integridade interior, e tão importantes que, se privado de tais bens interiores, o homem sofrerá grave mutilação nos seus interesses. Entre esses bens internos aderentes à personalidade estão, entre outros: a vida, a honra, a liberdade e a integridade física.

Os direitos de personalidade constituem a base de todos os direitos especiais, inclusive distinguindo-se dos direitos sobre a própria pessoa. Isto é, enquanto os direitos ou caracteres especiais da personalidade constituem a capacidade jurídica em abstrato, os direitos sobre a própria pessoa implicam a concretização dessa capacidade. Enfim, os direitos da personalidade são os necessários à vida humana.

A consciência moral de uma sociedade dita os direitos da personalidade. Mudando essa consciência moral, haverá uma modificação dos valores morais e, conseqüentemente, do modo de encarar a posição do indivíduo no seio da sociedade. Isso significa que todo o meio social tem uma sensibilidade particular relativamente à essência dos direitos. Essa concepção de importância dos valores morais na sociedade, relacionada aos direitos de personalidade, repercute no ordenamento jurídico tornando tais direitos essenciais. Todo o meio social tem uma sensibilidade particular relativamente à essencialidade dos direitos. É assim que, mudando a consciência moral, modificando-se o modo de encarar a posição do indivíduo no seio da sociedade, muda correlativamente o âmbito dos direitos tidos como essenciais à personalidade.

No Direito contemporâneo, os direitos de personalidade são reconhecidos no sentido de universalidade, e o Código Civil exprime isso ao afirmar que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, empregada a palavra homem na acepção de todo ser humano, todo indivíduo pertencente à espécie humana, sem qualquer distinção de sexo, idade, ou condição social.

Existem determinados direitos sem os quais a personalidade ficaria completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto, isto é, direitos sem os quais todos os outros direitos perderiam interesse para o indivíduo, o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais, com os quais se identificam os direitos de personalidade. Os direitos de personalidade são extrapatrimoniais porque não encontram estimativa em dinheiro, senão diante da lesão, para efeito de compensação, sem apresentarem nítida influência pecuniária. Os direitos da personalidade têm o caráter essencial, necessário e inseparável da maioria dos bens jurídicos da personalidade física e moral humana, como a vida, o corpo, a liberdade e a honra. A pessoa, como ser capaz de manifestações interiores, necessita de proteção adequada que garanta a sua existência e o pleno desenvolvimento físico e moral da sua personalidade. Como os direitos de personalidade são essenciais para salvaguardar a dignidade humana, privado deles, o homem não se desenvolve. A essencialidade dos direitos personalíssimos é a valoração destes na vida do ser humano. Se os direitos da personalidade são essenciais, logo, são necessários e vitais para o desenvolvimento da pessoa humana.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** Introdução. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.

BARBERO, Domenico. **Sistema del Derecho Privado.** Derechos de la Personalidad Derecho de Familia -Derechos reales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, [s. d.]. v. II.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coirnbra: Almedina, 1996.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: [s. n.], 1961.

ESPÍNOLA, Eduardo Filho. **Sistema do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade Antiga.** 12. ed. São Paulo: Hemus Editora Limitada, 1996.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1969.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Elementos de Direito Civil.** Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1969.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. II

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito.** 15. ed. Buenos Aires: Universitária de Buenos Aires, 1977.

MAZEAUD, Henri y Leon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil.** Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, [s. d.]. v. II.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Tomo I.

MONCADA, Luis Cabral de. **Lições de Direito Civil.** Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. I.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – Introdução ao Direito Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002.

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTIAGO DANTAS, Edmea. **Programa de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

SANTOS, Rogério Dutra dos. A institucionalização da dogmática jurídico-canônica medieval. In: WOLKMER,Antonio Carlos (org). **Fundamentos de História do direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SZNIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TRABUCCHI, Alberto. **Instituciones de Derecho Civil.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.